

**DELLA LEGGE IN
GENERALE E DEL
SUO IMPERO
NELLO SPAZIO E
NEL TEMPO...**

Lorenzo Rinaldi







DELLA
LEGGE IN GENERALE

E
DEL SUO IMPERO

NELLO SPAZIO E NEL TEMPO

BIOGRAFIA

DI
LORENZO RINALDI



RINALDI
CONDIRETTORE DELLA R. UNIVERSITÀ
—
1871



Prima d'ingoltrarmi nell'esposizione filosofica, storica ed esgetica del tema proposto, è d'uopo premettere alcune nozioni sul Diritto in se medesimo considerato: nozioni che serviranno come principi regolatori nello svolgimento delle varie materie che dovrò trattare per rispondere accuratamente alle scope della scienza e della pratica.

L'uomo nasce con bisogni fisici e morali; per cui, si dire di Pellegrino Rossi, è un'essere destinato naturalmente alla società. Ed il Pastoret aggiungeva: L'uomo nasce in uno stato di debolezza ch'esige agl'istanti soccorsi: si implora coi suoi gridi; implorerà in breve con articolazioni distinte, che non sono la minore testimonianza della sua destinazione alla società civile. Ne avrebbe bisogno per lui solo? Egli parla a se stesso col pensiero ma la parola annunzia ch'egli è nato per esprimere agli altri i suoi desideri, i suoi dolori; essa n'è il mezzo come l'indicazione, è il pensiero estremo. Quella intelligenza che discerne, quella ragione che paragona, quella volontà che sceglie si esercitano principalmente nelle nostre relazioni con gli altri. La diversità delle inclinazioni e degli ingegni dimostra

colando e preparare i ramiaggi tutti che da una vicendevole assistenza debbono essere portati. Le nostre affezioni non sono una nuova testimonianza e la più dolce forse della nostra destinazione alla società civile? Come esso vero e commoventi le parole di Marco Aurelio Libro II. P. 6. Un ramoscello non può essere tolto al ramoscello vicino senza essere tratto dall'albero intero; un'uomo non può separarsi da un'altro uomo senza separarsi da tutto il genere umano.

Giovane Battista Vico, in una sua Dignità, dichiarava le cose fuori del loro stato naturale non vi si adagiano nè vi durano; dunque lo stato della società è naturale all'uomo.

Ma non basta ch'egli fosse sensibile; è necessario che questi bisogni, i quali costituiscono la natura di lui, venissero soddisfatti: ed essi tornerebbero inconcepibili, se in lui non vi fosse la facoltà di adoperare certi mezzi onde appagarli, e così raggiungere quel fine che nella società civile gli è destinato.

Questa facoltà è il diritto, nel senso individuale e subiettivo; ma il diritto medesimo, sotto questo aspetto riguardato non potrebbe attuarsi senza alcune norme. Si richiede quindi che vi fosse una legge, la quale, dopo aver riconosciuto i diritti che l'uomo ha per natura, stabilisse le regole per la loro attuazione: e ciò sempre nello scopo di rendere il diritto una realtà vivente, e la sua determinazione esteriore consentanea alla natura del diritto medesimo, il che ci fa ammettere il diritto nel doppio senso, in quello di potere, ed in quello di regola e di norma.

Epperò se l'umanità formasse una sola famiglia, allora è certo che unica norma basterebbe per tutti; ma poichè essa è costretta a scindersi in vari centri, che prendono il nome di Stati e di Nazioni; così è necessario che quel-

l'unica norma divenisse il diritto di ciascun popolo, acquistando il carattere e la funzione del diritto nazionale o civile nel senso ampio della parola.

Da ciò ne scaturisce che quando il diritto assume quest'ultima forma dicasi legge, in tanto obbligatoria per quanto viene emanata dai poteri costituiti dello Stato e nei modi stabiliti dalle leggi organiche di esso. Dando risoluta la teoria della legge e della sua pubblicazione.

Della Legge.

La legge è stata variamente definita dagli scrittori, secondo i principii del diritto pubblico da cui era informato il loro sistema.

Il Toullier la definisce così: è quella regola delle azioni che seguono, o che debbono seguire tutti gli esseri animati o inanimati, ragionevoli ed irragionevoli.

Egli dice che questa definizione sia generica e che si applichi al mondo fisico ed al morale. Epperò, sotto qualunque punto di vista la si riguardi, essa è molto imperfetta, perchè gli esseri inanimati ed irragionevoli non possono avere alcuna norma delle proprie azioni. I loro atti, privi di moralità non possono meritare il nome di azioni materia della legge.

Lo Zachariae non definisce propriamente la legge, ma bensì il diritto, esprimendosi in questo modo: il diritto è il complesso delle leggi, all'osservanza delle quali è permesso di attingere l'uomo con coercizione esteriore e fisica. Questa definizione è pure imprecisa: essa suppone già conosciuta l'idea della legge laddove non ancora è definita; e poi accenna più al risulamento all'efficacia del diritto, anzichè a determinare la natura.

Una definizione celebre sia per l'autore, sia per l'interesse destata nelle scuole, fu quella del Montesquieu. Egli dice che le leggi sieno i rapporti necessari derivati dalla natura delle cose. Si è osservato, e con ragione, che tal linguaggio sia fosco ed oscuro più della cosa definita. E per vero, l'idea di rapporto si applica ai punti di comparazione, che noi mettiamo tra le diverse cose; ma non si possono confondere i rapporti con le regole, perchè, se questo rapporto sono i primi, sono però ben distinti dalle seconde. Arrangi che i rapporti non possono mai costituire leggi, essendo spesso contraddittorii e tali sarebbero peranche le leggi.

Nò è da seguire la definizione del Pirron la quale dice: le leggi sono i risultamenti necessari dei rapporti che le cose hanno tra esse e noi, nonchè l'obbligo di conformarsi a questi rapporti. Qualunque sia la frase che si adopera sarà sempre vero che il rapporto è il fondamento della legge ma non la legge istessa, ed è perciò che quanto ne risulta può formare la materia di una regola senza essere tale per se.

Il Devisecourt afferma esser il dritto un risultamento delle disposizioni della legge, e questa la regola stabilita da quell'autorità cui siamo tenuti di obbedire. Adunque per lui il dritto è il risultato della legge ciò è inesatto ed erroneo, non dovendo il dritto derivare dalla legge, ma bensì questa dal dritto. Così determinato il concetto della legge, si giustifica l'opinione di coloro i quali vogliono il dritto una creazione dell'autorità Civile, come è di credere il Bentham: epperò tale avviso, oltre all'essere contrario ai principii della scienza, ammette il dispotismo legislativo ed è nella pratica seconda di perniciose conseguenze. Se il dritto è creato dal legislatore, egli può concedere o togliere ai cittadini i diritti che vuole, ed allora torna ad

avere effetto la massima della legislazione Romana nei tempi dell'Impero: *quod Principi placuit, legis habet vigorem*. Ora traslasciando tutte le altre definizioni che sarebbe troppo lungo ad enumerare, diciamo essere la legge una norma da ciascun popolo stesso proposta come regola delle sue azioni, ed emanata nelle forme stabilite dalla Costituzione politica dello Stato. Essa è una norma, ed in ciò appunto consiste la differenza tra il diritto subjettivo ed obbiettivo, tra il diritto potere ed il diritto regola: ed è da ciascun popolo a se stesso proposta, perchè la sovranità in lui risiede, quantunque potesse delegarne ad altro l'esercizio, e quindi anche la facoltà legislativa che è l'attributo essenziale della Sovranità.

Ogni aggregazione di uomini, scrivere bellamente il Merlin, costituita in popolo e perciò solo Sovrano: è dunque ad essa che si appartiene il diritto di tracciare le regole cui debbono essere sottomessi tutti i suoi membri. Il solo popolo può delegare la potestà legislativa; e quando esso è numeroso, conviene che la deleghi perchè non potrebbe esercitarla da sé: ma in ogni modo le leggi son fatte in suo nome e riputate tali.

Alle altre parole della promessa definizione si aggiunge: emanata nelle forme stabilite dalla Costituzione politica dello Stato. In tutte le nazioni, più o meno incivilite, vi esistono disposizioni di Diritto Pubblico nelle quali è disposto il modo onde debba essere la legge emanata: sia che queste nazioni si reggano a governo assoluto, sia con sistema rappresentativo; e perciò non basta essere la legge opera della autorità legittima, ma è d'uopo che questa nell'emanarla non si allontani dalle norme già stabilite nelle leggi organiche dello Stato. Queste norme però variano secondo il governo, come lo dimostra la storia di tutti i popoli.

Nell'Oriente, in cui la monarchia fa costs la schiavitù un loro si collegano e vicendevolmente si rafforzano, la volontà del Sovrano doveasi riconoscere per la sola espressione della legge. E così che presso gli Assirî ed i Babilonî il volere del Re, qualunque si fosse ed in qualsivoglia modo manifestato, veniva prontamente obbedito; ed i ministri, i grandi ufficiali dell'impero avevano solo l'obbligo di eseguirlo, come gli organi naturali della manifestazione di questa volontà. In qual modo ciò non doveva avvenire presso una nazione, in cui non il popolo soltanto, ma i capi dell'amministrazione, dell'esercito, dei tribunali e perfino dell'impero si prostravano ad adorare la statua del Re? Egli è vero che le leggi venivano preparate da un consiglio di Stato, ma questo veniva eletto dal Principe stesso, e solo limitavasi a formulare in precetti legislativi la volontà del Sovrano. Le leggi, le quali cominciavano dalle parole, che la pace germogli tra voi, erano indirizzate ai governatori delle provincie ed ai capi dell'amministrazione, dell'esercito e della magistratura; e così loro si affidava l'ufficio di pubblicarle e di renderle esecutive.

In Egitto, quantunque Montesquieu e Boussuet credano all'esistenza di un governo meno dispotico, pure la legge fa sempre l'opera solo del Re; e la stessa influenza Sacerdotale piegata sovente la fronte, allorchè un principe meno credolo e più fermo degli altri, riteneva governare il tutto da so, emancipandosi dalle insinuazioni altrui e dai pregiudizî della teocrazia.

Presso i Sirii ed i Fenici il dispotismo si vede accresciuto, e in tutte le sue terribili conseguenze sino all'esagerazione. Non solo il Re costringeva la potestà legislativa, ma anche il potere religioso, il giudiziario e l'amministrativo: e solo più tardi, quando videro l'impossibilità

di esercitare il potere religioso, essi lo delegavano ad altri.

La Genesi ci mostra costesti piccoli Monarchi in atto di promaniare delle pene, reggere discussioni, convocare il popolo per fargli appendere ciò che essi bramavano; e bisogna notare che, quando i Sovrani giudicavano, il reo nemmeno era interrogato, quantunque si trattasse di una pena capitale.

Fra gli Ebrei, in cui la forma politica è la teocrazia, la legge è la volontà suprema dell'Ente: Mosè e gli altri ministri non sono che i depositari di essa, destinati ad interpretarla e a diffonderla in conseguenza al popolo.

Quando al potere teocratico succede la potestà Regia, tutto venne in essa riconosciuto, anche l'assoluto diritto della legislazione e se qualunque obbiezione: i Re giudicavano perfino dei delitti nell'assistenza dei tribunali.

E, quantunque i principi avessero convocato talora i capi delle tribù e della famiglia, ciò era per le deliberazioni di carattere religioso e non politiche o relative all'amministrazione dello Stato: nè le adunanze dei primari ufficiali della corona servivano a modificare la legge voluta, dal Re, essendo essi chiamati solo per intenderla e curarne l'esecuzione.

Seguendo la storia giuridica dei popoli Greci, troviamo tra le prime leggi, degne di considerazione, quelle di Minosse: personaggio, la cui reale esistenza è indubitata, malgrado la varietà e l'incertezza delle tradizioni. Queste leggi non furono che da lui solo dettate, come il fondatore del governo di quelle genti, ed esse vennero tenute in conto di sacre, non pare in omaggio al suo nome, ma perchè egli le disse ispirate dal Cielo.

In seguito la Repubblica venne sostituita alla Regia Au-

terità; e la legge fu la risoluzione dei comizi o del Senato proposta all'assemblea popolare, che avea solo il diritto di rifiutare l'approvazione o di ratificarla. Il rifiuto di approvare faceva restare priva di effetto la deliberazione del Senato e dei comizi, e senza sanzione la legge; ed ove fosse stato favorevole il voto popolare, allora la deliberazione diventava anche obbligatoria pel comizi e pel Senato.

Tra gli Spartani troviamo che nella legge concorrevano il popolo ed il Senato; e sul principio l'assemblea popolare avea solo il diritto di rifiutare o concedere la sua approvazione al progetto già stabilito nel Senato; quantunque, dopo la creazione degli Efori, il popolo fosse chiamato anche a votare su le risoluzioni per le quali i Senatori erano stati discrepanti.

Presso gli Ateniesi, nei primi tempi, la potestà legislativa fu pure l'attributo della Sovranità: così si ebbero le leggi di Tesoro, che furono di un carattere più religioso e politico, anzichè d'interesse privato. In seguito vennero emanate dagli Arconti, come avvenne per le leggi di Dracone e di Solone, e quantunque gli Arconti non avessero avuto per loro stessi estesa facoltà, nondimeno venne loro concessa in omaggio a quella sovranità cui i loro atti ispiravano, e sotto quella il popolo poggiava.

Atene, divenuta Repubblica, diede al popolo tutta la forza e l'ampiezza del potere sovrano. Nell'assemblea popolare erano discussi, fatte o rinvocate le leggi; e quando si credeva opportuno potevano essere nominati mille ed uno cittadini per esaminare una legge, la quale era stata denunziata al popolo come dannosa.

Già alcune leggi avevano stabilito come le nuove avrebbero emanate. Esse fissavano l'epoca in cui si avevano a pre-

però, il momento di presentarle al popolo, e l'ordine con cui si sarebbero presentate alla sua deliberazione.

Adunque era sempre chiamato il popolo ad approvare o rigettare la legge; e ciò lo troviamo meglio chiarito in questo decreto conservatosi dall'oratore Antoclide.

Sulla proposta di Trazmene, il popolo ha ordinato che gli Ateniesi si governassero secondo l'usanza dei padri loro, che si sa vincessero dalle leggi e dai regolamenti di Solone e di Dracone come per la passata. Se vi ha bisogno di nuove leggi, i nomoteti scelti dal Senato le faranno iscrivere ed affiggere dinanzi le statue degli eroi per essere lette dal pubblico; così le rimetteranno entro il mese al magistrato. Consegnate verranno esaminate dal Senato del clausoneo e dai nomoteti scelti dai cittadini del borgo che avranno prestato giuramento.

Nell'Argolide si vede il potere regio delle regole nei primi tempi, cui dovea la nazione obbedire; anzi un ano Re, Giordano, secondo Erodoto diede leggi pure a Corinto. Sollevatosi il popolo, la facoltà legislativa venne ad esso attribuita nel senso che tutte le più importanti decisioni per affari interni ed internazionali si sottoponevano alla sua approvazione.

Tralasciando le altre città della Grecia di minore interesse, in cui, attraverso le incerte tradizioni della storia, si vede la potestà legislativa ora esercitarsi dal Re ed ora dall'assemblea popolare, diciamo qualche cosa della Persia e dei Cartaginesi.

Nella Persia tutto s'incentra nel Monarca; ed i suoi ordini, più terribili e capricciosi, sono innanzi al popolo l'espressione della giustizia e del diritto, e spesso questi ordini sono la volontà di un favorito, cui il Monarca concede l'esercizio del potere Sovrano.

Presso i Cartaginesi l'istituzione di una Monarchia è di breve durata, e ad essa si sostituisce una Repubblica organizzata in modo da prolungare per molto tempo la propria esistenza. I suffeti, magistrati annui, il Senato ed il popolo sono le basi di quell'organismo politico. Allorché i suffeti ed il Senato erano concordi nell'emettere una legge, allora essa aveva il suo pieno effetto, ma quando non erano dello stesso avviso suffeti e Senato, si convocava l'assemblea popolare che decideva e la sua volontà diventava una legge.

Nell'Etruria si passò tosto alla repubblica di forma federativa, e dodici città componevano questa politica confederazione. In queste assemblee si risolvevano gli affari di interesse individuale a ciascuna città, e quelli che riguardavano tutte: come il diritto della pace e della guerra, che non potevano essere conclusi o dichiarati senza il consenso di tutte le assemblee. Quindi anche le leggi proprie ad ogni città venivano in esse votate.

In Roma la potestà Regia imperò sul principio; onde le *leges Regiae*, e fra queste le più celebri quelle attribuite a Servio Tullio. Indi con la Repubblica, il popolo fu chiamato ad approvare i progetti della legge che ad esso si presentavano, o a rifiutarli: così si ebbero le *leges Curiae tribales*, accendendosi il popolo stesso si raccoglieva nei *Comitii Curiati* o tribati.

Nell'antica storia francese il potere legislativo risiedeva in un corpo presieduto dal Re, e composto dei prelati e dei Signori, Duchi o Conti. Questo era un costume derivato dai Germani; i quali, al dire di Tacito, usavano far deliberare i principi sulle piccole cose e la nazione sulle grandi.

Fra dai tempi di Clodoveo i grandi del regno si riunivano in ciascun' anno nel campo di marzo, ed ivi il Re, ac-

compagnato dal Maître del Palazzo da cui si proponeva la quistione, insieme all'assemblea stabiliva la legge emanata a pluralità di voti.

Carlo Magno continuò nel medesimo sistema; e le sue leggi furono dette capitulari, perchè emanate nei capitoli o assemblee nazionali.

Questa forma durò sino a Carlo il Calvo; e nell'articolo 6^o del Capitolo 144 troviamo queste parole: *Lex communis populi fit et constituitur regia*.

Ugo Capeto, fondatore della Monarchia francese, usceppe gradualmente il potere; e da quell'epoca comincia ad essere in vigore il principio che le leggi regie dovessero imperare in tutta la Monarchia.

Ciò avvenne, dice il Merlin, per sei cause: 1^a per la avvicina stessa delle leggi: 2^a per giudici reali mandati nelle provincie, che esaminavano le azioni dei Baroni rispetto ai sudditi: 3^a perchè i Baraggi richiamarono a se la cognizione degli affari delle città appartenenti ai Signori: 4^a per l'appello prodotto contro le sentenze degli ufficiali: 5^a perchè, intervenendosi nel Parlamento dai legati i quali interpretavano il Diritto Canonico ed il Giustiniano, i Baroni ne furono allontanati: essi si turbano che le sedi di un'assemblea politica erano ridotte ad aula giudiziaria.

Questo potere assoluto durò sino a Luigi decimosesto, che nel 1789 ebbe a convocare gli stati generali. Tale assemblea, molto più forte delle precedenti, affrettossi riprendere quell'antichità che i campi di marzo e di maggio avevano esercitato sotto le antiche dinastie. Fin dal 26 agosto 1789, essa dichiarò che la legge sia l'espressione della volontà generale, a cui tutti i cittadini hanno diritto di concorrere personalmente, o per mezzo dei loro rappresentanti. Nell'ottobre seguente una legge organica venne con-

cepia in questi termini: tutti i poteri emanano dalla Nazione, e non possono che emanare da essa. Il governo francese è monarchico, ma non vi è la Francia autorità superiore alla legge.

La convenzione Nazionale del 21 settembre 1792 esercitò il potere più assoluto e quindi anche legislativo, e talvolta fu esercitato per delegazione da alcuni dei suoi membri.

Ciò ebbe luogo fino a quando la Francia non cadde sotto la ferrea mano del Bonaparte, il quale la governò nel modo il più dispotico, che ricordi l'umanità circondandola di una gloria fallace, che le procurò in seguito l'umiliante invasione di formidabili eserciti stranieri.

In Italia è stata sempre nella Monarchia riposta la potestà legislativa; infino a quando non vennero adottate le istituzioni rappresentative, le quali, peggiorando sulla dissimulazione dei pubblici poteri, riaschiarono nel Re e nella Camera il diritto ed emanare la legge. Così presso di noi è regolata in questi sensi dall'articolo dello Statuto, che dice: il potere legislativo appartiene al Re ed alle Camere, cioè a quella dei Senatori e dei Deputati.

Veduto adunque nella storia lo svolgimento del potere legislativo a chi per le nostre istituzioni politiche appartenga, esaminando la ragione e la necessità di pubblicare la legge perchè possa impetrare:

Pubblicazione della legge.

Abbiamo veduto come la legge positiva sia lo stesso diritto razionale, che si applica ai bisogni delle varie società, e prende una forma determinata a norma delle condizioni di spazio e di tempo. Se adunque è distinto il diritto

positivo del reale non segue che questo per essere conosciuto debba pubblicarsi: non è infatti come il primo sculpo nel nostro cuore, in guisa che il lume solo della ragione ci badi a vedere il principio, ed a ricavarne le più lontane conseguenze. Quindi è che che non è sufficiente l'essere emanata la legge dall'autorità costituita, ma torna indispensabile che la si pubblichi nelle forme volute dalla costituzione politica dello Stato. Donde la massima: *lex non obligat nisi sit promulgata*. Raccom al proposito scriveva, *in faciem vocem dei habet quis se parabit ad bellum? Similiter si faciem vocem dei lex, quis se parabit ad parendum? De iustitia universale, aphorismo octavo*. Ed in altro luogo delle sue opere aggiungeva: *operetur ut lex moneat prius quam feriat*.

Dalla così promossa risulta che la legge non può essere obbligatoria se non dal giorno in cui venne conosciuta, e che non reputi tale se non quando vennero adempite tutte le formalità che ne rendono certa ed universale la conoscenza.

Questa teorica, confermata dalla scienza con chiarissimi argomenti, trova la sua giustificazione nei fatti della storia.

In effetti, studiando le legislazioni dei popoli più antichi, troviamo usi e regole per la pubblicazione delle leggi. Presso i Babilonesi o gli Assiri erano indirizzati ai governatori delle provincie, e tutti i capi dell'amministrazione, della magistratura e dell'esercito. Le leggi improntate dal sigillo reale cominciavano con una espressione popolare: che la pace germogli tra voi, quantunque il loro contenuto fosse stato spesso arbitrario ed ingiusto.

Nella Siria e nella Fenicia le leggi venivano incise su rocci monumentali nei primi tempi; ed in seguito furono conservate nei pubblici registri: almeno così Giustello scri-

va sull'uso di quei popoli, e pretende che da essi l'abbiamo i Greci imparato.

Fra gli Ebrei, le leggi ricevute da Jehova che Mosè pubblica perchè fossero da tutti osservate vengono incise sulle pietre; e si affida al Collegio dei Leviti l'obbligo di custodirle e di farne la pubblicazione in ogni sette anni.

Le leggi di Licurgo vennero pubblicate per via di tradizione, avendo egli proibito che fossero state scritte, con ordinanza detta metri: come che davasi agli ateniesi di Apollo, e ch'egli diede all'ordinanza per meglio conciliarle l'ossequio della usanza. A questo pensiero venne indotto, dal perchè credeva essere le leggi meglio osservate là dove s'incarnassero nei costumi e nelle azioni stesse del popolo.

Fra gli Ateniesi, le leggi di Solone furono scritte in tavole di legno, costate da certi anelli quadrangolari e biellonghi entro ai quali giravano attorno; e così riusciva più facile di consultarli.

In Siracusa, e presso gli Achei soleransi incidere le leggi sulle colonne; e così abbiamo che i decreti per la convocazione delle assemblee una volta iscritti sulle colonne, diventavano leggi per tutti.

In Roma, al tempo della repubblica i progetti di legge venivano dapprima promulgati, affinchè ogni cittadino potesse conoscerli, onde appressarli e combatterli: e poscia i consoli li facevano incidere sopra tavole esposte agli sguardi universali. Le dodici tavole furono così denominate per essere state scritte sopra dodici tavole di bronzo. I Pretori pubblicavano l'editto secondo il quale si proponevano di giudicare, e questo era l'albo pretorio.

Gli Imperadori adottarono il metodo di fare imprimere le leggi su tavole di bronzo prima di esporle agli sguardi del popolo.

Fra gli altri rimproveri, fatti dalla storia a Calligola, natasi quello di Svetonio, di aver proposto una legge a caratteri minuscoli, e della quale si rendere quasi impossibile acquistare la conoscenza. Questo esempio è unico negli annali della legislazione romana; imperocchè nella legge 65 Cod. de *decurionibus*, imperadore Anastasio parlando di una precedente ordinanza di Zenone si dice che la stessa debba ricevere effetto dal dì della sua promulgazione: *ex die quo promulgata est vires suas habere*. In Francia soltanto nell'epoca di Enrico 3.^o si vide l'esempio di una legislazione verbale.

I principi razionali e gli esempi della storia ci dimostrano la necessità di pubblicare la legge perchè abbia il suo effetto; ma quali sono i sistemi possibili della pubblicazione? La scuola ne annovera tre: l'istantaneo, il materiale ed il progressivo. Il primo obbliga dopo un tempo determinato; il secondo conferma la efficacia della legge alla distanza, ed il terzo affida l'ufficio della pubblicazione agli agenti governativi.

In quanto al sistema istantaneo, si è ritenuto da taluni essere una barbara contraria al fatto; imperocchè, come tutto è successione in natura, così tale deve essere la forza della legge. Inoltre sarebbe illogico ed assurdo rimanere la legge istessa senza esecuzione nel luogo dove è promulgata, perchè non ancora si è conosciuta nelle parti più lontane del territorio nazionale. Niente si lagua di ciò che dipende dalle cose, ma niente vuol soffrire il potere arbitrario dell'uomo.

I difensori del sistema istantaneo hanno così replicato a questa specie di ragionamenti: l'uniformità della dilazione è semplice a capirsi ed è facile a ritenersi, anche perchè essa dispensa dallo studio della tariffa necessaria nel

sistema progressivo. Non vi ha dubbio che l'esecuzione della legge sarà talvolta ritardata; ma si potrà rimediare a tutto questo, sempre quando si riserbi l'epoca della esecuzione: e tale inconveniente non avrà luogo nè nelle leggi di facoltative, nè in quelle che agiscono indipendentemente dalla volontà umana, come le leggi di successione. Si è soggiunto: in un paese nel quale tutti gli uomini sono riconosciuti egualmente dinanzi al diritto, tutti debbono essere soggetti nello stesso tempo alla medesima legge, sia questa contraria o favorevole. In Inghilterra e nelle contrade libere dell'America questa massima è stata costantemente seguita nell'interesse dei popoli e della civiltà.

Da ultimo un'azione per qualche tempo sarebbe resta grave, e per altra maniera leggiera: e tutto ciò per effetto del sistema progressivo. In forza di coteste argomentazioni hanno conchiuso essere di gran lunga preferibile il sistema istantaneo a quello della dilazione successiva.

Per tali principii il Codice Italiano, molto più logicamente delle antiche leggi emanate in Napoli nel 1819, ritiene il sistema istantaneo, come è dichiarato dall'Art. 4.^o in cui si dice: le leggi promulgate dal re divengono obbligatorie in tutto il regno nel decimo quinto giorno dopo quello della loro pubblicazione, salvo che nella legge promulgata sia altrimenti disposto. Dalla locuzione dell'articolo possiamo dedurre due conseguenze: l'una che il termine utile perchè la legge cominci ad avere la sua efficacia decorre dal dì seguente la pubblicazione; l'altra che il governo stesso può secondo i casi, stabilire un'altro periodo per dar forza alla legge. È importante distinguere la promulgazione, la lettura e la pubblicazione delle leggi. Nel governo assoluto in cui tutto il potere si concentra nel solo monarca, l'unica differenza è tra la pro-

esiguitone e la pubblicazione; ma nei reggimenti liberi è d'uso notare la differenza tra sanzione, promulgazione e pubblicazione perchè sono atti essenzialmente distinti tra loro. La sanzione è il voto regioal progetto della legge già discusso ed approvato dalle due Camere; la promulgazione è l'ordine del re, capo del potere esecutivo, onde la legge venga eseguita; la pubblicazione è l'atto materiale con cui essa è recata alla conoscenza del pubblico. Questa pubblicazione consiste nella inserzione della legge nella raccolta ufficiale delle leggi e decreti, e nell'annunzio di tale inserzione nella gazetta ufficiale del regno. Per la qual cosa non si può ritenere una legge regolarmente pubblicata senza il simultaneo adempimento di questi due fatti: della inserzione nel bollettino delle leggi e nell'annunzio nella gazetta ufficiale del regno.

Eppurè, emanata la legge e conosciuta dai cittadini, a quali fatti estende il suo impero? Questa domanda ci mena a discorrere sulla non retroattività delle leggi.

È un principio generale che le leggi non hanno effetto retroattivo. L'ufficio di esse è di regolare l'avvenire, come diceva Portalis nelle esposizioni dei motivi al titolo primo del Codice, perchè il passato non è più in loro potere. — Da pertanto dove la retroattività delle leggi fosse ammessa, non solamente la sicurezza più non esisterebbe, ma nemmeno l'ombra di essa.

Il Diritto Naturale non è limitato nè dal tempo nè dai luoghi, essendo di tutti i tempi e di tutti i paesi. Ma le leggi positive, le quali sono l'opera degli uomini, non esistono per noi se non quando si promulgano, ed esse non possono aver effetto se non quando esistono.

La libertà civile consiste nel diritto di fare ciò che la legge non proibisce; si riguarda come permesso quanto non è

vistato. Che diverrebbe adunque la libertà civile, se il cittadino potesse temere che dopo il fatto egli si troverebbe esposto al pericolo di essere ricercato nelle sue azioni, o turbato nei suoi diritti acquistati, da una legge posteriore? Non confondiamo i giudizi con le leggi.

E della natura dei giudizi regolare il potere, perocchè essi non possono intervenire che sopra azioni già fatte, e sopra fatti ai quali essi applicano le leggi esistenti.

Il potere legislativo è l'onnipotenza umana. — La legge stabilisce, conserva, cambia, modifica, perfeziona, distrugge ciò che è; essa crea ciò che non è ancora; ma il potere della legge non può estendersi sopra cose che più non sono, e le quali perciò sono fuori di ogni potere.

L'uomo che non occupa se non un punto nel tempo come nello spazio sarebbe ben infelice se non potesse crederci sicuro nemmeno per la sua vita passata. Non conviene esigere che gli uomini siano prima della legge quello che son destinati a divenire per opera di essa. Tutti i legislatori hanno reso omaggio a questi principii. Gli Imperadori Teodosio e Valente nella legge settima *Codice de legibus dicuntur: leges et constitutiones futuras certum est dare firmam negotiis non ad facta praeferenda revocari.*

La Convenzione nazionale aveva con le leggi del cinque brumaire e diecinagette avendo anno secondo, fatto rinviare fino a quattordici luglio mille settecento ottantasei l'uguaglianza assoluta della divisione fra tutti i successibili; ma ben presto riconobbe l'errore e sospese questa legge un decreto del cinque florile anno terzo, e con un altro decreto del nove frattidoro anno seguente la dichiarò come non avvenuta. — Che anzi nell'articolo quattordicesimo nella dichiarazione dei diritti dell'uomo emanata nel cinque frattidoro anno terzo essa sancì: *nissuna legge nè*

criminale ed civile può avere effetto retroattivo. Eppure vi sono dei casi in cui le leggi nuove possono avere impero nel tempo passato.

La legge romana dice: *nisi contrahitis et de preteritis tempore et solus de pendensibus negotiis ceterum nō.*—Ma questi casi quali sono? Sono principalmente quelli in cui il legislatore può dire che condannando il passato, non fa che rivivere una legge precedente, che stabilire i diritti i quali non hanno potute essere ignorati senza un delitto. E così che gli Imperadori Zenone ed Anastasio colle leggi ottave e nona de *reversis nuptiis*, dichiararono nulli i matrimoni anteriormente contratti in disprezzo delle leggi precedenti.

Costantino colla legge terza Codice de *pactis pignorum*, annullò i patti commissorii tra i debitori e tra i creditori. L'assemblea costituente in Francia della celebre notte del 4 agosto 1789 distrusse la servitù personale la monomorta e la feudalità.

Qualche volta considerazioni di puro interesse politico hanno fatto retroagire le leggi anche nel diritto privato: così la legge del 14 novembre 1792 per opera delle convenzioni nazionali vennero abolite le sostituzioni fidecommissarie create precedentemente e non ancora aperte. Sotto la legge del 1812 si ebbe un'esempio con la legge del ventinove dicembre 1808.

Adunque le leggi naturali fondate sulla ragione d'equità sono immutabili, non possono variare e regolano egualmente tutte le azioni degli uomini.

Le leggi positive al contrario dovendo esser fatte in considerazione del costumi, del carattere ed anche dei vizi del popolo che debbono reggere, variano necessariamente in ragione delle circostanze, e siccome in diritto non è ingiusta un'azione se non perchè contraria alle disposizioni

ni di una legge esistente, ne risulta che la legge può non avere effetto retroattivo. Ma se la legge sviluppa tutte le conseguenze del tempo antico, nessun dubbio vi sarebbe che le stesse appartengano al dominio della prima: ma bisogna osservare che certe conseguenze si sviluppano sotto la legge antica, certe sotto la nuova.

Ora distinguere quali di queste conseguenze si appartengano alla prima, quali alla seconda, è ciò lo scopo della scienza. Gli autori hanno distinto i fatti compiuti, i diritti acquistati dalle speranze di acquistare. I primi, hanno detto, sono regolati dalle leggi antiche, i secondi dalla nuova. Ma come si applicano queste leggi parlando del diritto pubblico, della forma degli atti, e del procedimento nel campo del Diritto civile, penale ed amministrativo?

Ecco gli importanti quesiti ai quali dobbiamo rispondere.

Un fatto ha origine sotto la legge antica, ma le sue conseguenze si sviluppano sotto la nuova.

Quale delle due leggi regolerà queste conseguenze? forse l'antica perchè derivano da un fatto avvenuto sotto lo impero di essa; o la nuova, perchè, dopo la pubblicazione di questa, le conseguenze si avverano e si ricreano la atto? Se la legge nuova regolerà tutti gli effetti, anche i più immediati, si cadrà senza dubbio nel vizio della forma retroattiva: se la legge antica dovrà regolare gli effetti più lontani di un fatto accaduto in altra epoca, si taglierà ogni efficacia alla legge nuova o qualunque vita al potere legislativo. Ecco perchè gli scrittori non fanno la distinzione di sopra menzionata, e che occorre sovente nella pratica per decidere i conflitti tra l'una e l'altra legge. Ma se quella differenza poggia sul diritto acquistato e la speranza di acquistare, torna importante definire il diritto acquistato. Esso è quello che è diventato strettamente nostro e del

quale siamo così investiti che nissun può spogliarcene senza il consenso della nostra volontà: laddove l'la semplice speranza è tutto al più un diritto eventuale e possibile, il quale non fa ancora parte del nostro patrimonio.

Svolgendo questi principii a proposito delle leggi sulla capacità, dobbiamo dire che esse son destinate ad ingovernare l'armonia sociale, e deriverebbe grave sconcorio se non fossero per tutti uniformi. Ragion vuole adunque che queste leggi venissero applicate immediatamente, rispettandosi però sempre gli atti compiuti, perchè continuassero diritti e doveri acquisiti, sui quali la nuova legge non può spiegare veruna efficacia.

Intorno ai contratti bisogna osservare che la legge nuova non regola i loro effetti; imperocchè le obbligazioni da essi risultanti derivano dalla volontà delle parti: ed è perciò che non possono crearsi altri obblighi differenti, a cui le parti non hanno avuto nè potevano avere la volontà di sottoporsi. È perciò che le novelle disposizioni non possono modificare gli effetti dei contratti precedenti, non sconsacrarli perchè aggraverebbe la condizione del debitore; non diminuirli perchè distruggerebbe i dritti del creditore. Solanto la legge nuova può regolare l'esecuzione dei contratti, ed anche sottoporre l'esercizio a talune formalità, come l'investitura, l'iscrizione ipotecaria e simili.

Non vi sono mancati autori, i quali han creduto distinguere gli effetti delle conseguenze, regolando i primi con la legge antica, le seconde con la nuova; ed il Merlin dice che la conseguenza si applica a quanto si è svolto in occasione del contratto, ma non ha senso in esso inerente. Cotesta distinzione è troppo metafisica, ed essa nella pratica riuscirebbe malagevole a bene intendersi ed applicarsi. Intorno alle leggi di procedimento, di giurisdizione di

competenza, sono sempre applicabili le leggi nuove, ma non bisogna confondere la forma con il merito, ciò che è decisivo con quello che è di puro ordinamento. Quindi è che la prova sarà raccolta a norma delle leggi nuove; ma se sia o pur no ammissibile è questione che va risolta sempre secondo le leggi del tempo in cui si acquista il diritto o nasce l'azione: infine ciò che appartiene al merito della causa è regolato da quella legge sotto il cui impero è avvenuto il fatto. Questo principio che le leggi di competenza e di procedimento si impossessano dei giudizi pendenti ha origine nella legge XI Codice de *novissimo Eccl.* esso è fondato sulla ragione, imperciocchè quanto riguarda l'istruzione delle cause si regola con le nuove forme, senza ledere il principio della non retroattività che va sempre applicato allo stato della persona.

Emanata la legge, e visto che essa ha un'impero limitato nel tempo vediamo ora come si debba applicare nello spazio.

Se una sola e medesima legge potesse ad un tempo governare gli uomini e le cose non potrebbero al certo esistere gli importanti principi su questa materia. Per lo contrario regnano nel tempo stesso molte leggi diverse, e trovansi in riscontro l'una all'altra — Frequentissime era questo contrasto nell'antico diritto, sotto l'impero di numerose consuetudini che dividevasi il territorio Francese. I diversi Statuti, vai dire le leggi municipali che regolavano le città e le province, trovavansi spesso in conflitto nelle loro disposizioni, sì rispetto alle persone che in quanto ai beni; donde una delle più difficili e complicata teorie della nostra giurisprudenza. Ad ovviare i danni ed a risolvere tutte le questioni, gli scrittori hanno divisi gli Statuti reali dai personali.

Considerando che la qualità di padre o di figlio, la mag-

giore o minore età, la maggiore o minore capacità agli atti della vita civile sono figlie dello sviluppo fisico e morale proprio di certi luoghi e tempi, ne segue che la legge debba accompagnare l'individuo ovunque egli vada, quando sia personale.

Allorchè trattasi invece di regolare i beni immobili, si applicano gli Statuti reali, cioè *classantur territorio*, e perchè fanno parte di uno stesso territorio. In oltre, se vi fossero tanti Statuti reali in un regno, per quanti forestieri lo abitano, sarebbe una gravissima confusione ed un assurdo. I mobili sono soggetti alla legge personale; salvo se diversamente non disponga la legislazione del luogo in cui attualmente si ritrovano, e ciò per l'aforisma: *mobilia sequuntur personam*; nonché per l'altro: *quid aures inveniunt*. Il Voet ed il Miraglia sostengono il contrario.

In Francia quando vi erano consuetudini e dritto scritto la questione degli Statuti era molto frequente, e i tribunali doveano spesso decidere, se una disposizione fosse personale o reale. Un celebre oratore francese diceva nelle sue arringhe: vi sono disposizioni, intorno le quali non può nascere dubbio.

Le sole intorno a cui questo può succedere sono quelle concernenti l'incapacità di succedere o disporre, ma basta consultare l'intenzione del legislatore continua egli per sapere se una disposizione sia o no reale. S'egli ebbe in mira di conservare i beni nella famiglia, senza avere perciò l'idea di apporre veruna disposizione contro la persona, la legge è reale; se poi la proibizione è fondata sopra una qualità inerente alla persona, la legge è personale. Quindi il divieto di disporre oltre la riserva è una legge reale.

Alcune partecipano della personalità e della realtà; come la proibizione del figlio naturale di raccogliere oltre

una certa quota; in tale dubbio si dovrebbe adottare la massima: *adus non restringenda*, che una tale disposizione dovrebbe ritenersi reale anzichè personale.

Per gli atti vale la regola: *locus regit actum*. Non può obbligarsi il pubblico ufficiale di un luogo conoscerlo, o seguire altre leggi, che quella del paese in cui esercita le sue funzioni. Sarebbe lo stesso che mettere l'Italiano nell'impossibilità di fare un contratto.

Il conflitto delle diverse leggi e degli stabilimenti che possono aver luogo in paesi diversi dà spesso occasione a serie controversie, le quali coi principj del diritto politico anzichè private, debbono regularsi. Le regole stabilite dal Codice sono quelle che gl'interpreti più valenti ancora insegnano, come Rodenburgio, Voet, Ulrico e Ubero, il quale principalmente suggerisce regole precise, e risolve le questioni più importanti.

L'Ubero così dice: *Prima et summa regula est; nulla lex valet extra territorium, et omnis lex obligat eos qui in territorio legislaturæ reperiuntur*.

Alia forma celebrandi actus inter vivos aut mortis causa, iuxta ritum loci, in quo actus celebratur etiam ab externis iuratus debet ac ita perfectus aut non, valet aut non valet ubique locorum. Sandoz libro 5.^o Gallo lib. 3.^o.

Perinde in his, quæ ad jus agendi et ad ordinem iudiciorum pertinent, spectatur lex et mos loci, in quo iudicium acceptum est, licet alibi res gesta, vel etiam constituta lata sit, quando alibi executio petatur: Sandoz lib. 4.^o licet 12 def. 5.^a.

Idem in effectu contractuum spectatur: in dubio sequitur lex loci in quo partes contraxerunt, aut quem saltem respectant: legge 21 ff. de obli. et actum, quæ tamen non oritur ex potestate legislativa, sed a præsumpto patrum consensu. Sandoz. Qualitates personales certis personis a legibus aut iudiciis

impressa sunt, quasi omnibus inherentes idemque possum eundem habere effectum.

Hinc qui in loco domicilii prodigus, maior aut minor census patriae, maritum aut uxorem potestate subicitur, aliique locorum pro tali habetur, eundemque iuris effectibus gaudet atque subicitur ut. Gallia, Suedia, Rodemburgia. Il S. R. Consiglio dichiarò valido il contratto di un figlio maggiore. Il quale aveva nell'estero contrattato senza il consenso paterno: confermato da Cirillo.

In generale le leggi sono reali, *quia circumscribunt territoria*; però spesso è bisogno determinare quale statuto debbasi seguire per la decisione di una controversia. Spesso lo statuto del domicilio trovasi in concorso coi diversi statuti della situazione dei beni con quello del luogo dove l'atto fa fatto, del luogo ove si esegue e per conoscere il potere di ogni statuto è d'uopo distinguere le specie in personali e reali.

I primi sono quelli che hanno la mira la persona, e trattano accessoriamente dei beni: tali sono quelli riguardanti la nascita, la libertà, la legittimità, i diritti di cittadinanza, l'età maggiore, l'incapacità di testare, di stare in giudizio.

Gli statuti reali sono quelli che hanno per oggetto principale i beni, e che parlano accessoriamente della persona: tali sono quelli che riguardano le disposizioni che si possono fare dei proprii beni sia tra vivi, e per testamento. Alcuni autori ammettono gli statuti misti che riguardano ad un tempo la persona ed i beni; ma in tal caso tutti sarebbero misti.

Per determinare la qualità dello statuto bisogna conoscere l'oggetto principale. Nell'ordine giudiziario si distinguono due specie di statuti: quelli che riguardano l'istruzione e quelli che riflettono la decisione per primi *litis sen-*

dinasteria seguiti la legge del luogo dove si litiga; per gli altri l'alta decisione seguita la legge che regola le persone e i loro beni, secondo che l'uno o l'altro è l'oggetto principale della convenzione.

Il Ginevra, il Vinea, i due Vost sono stati quelli che hanno introdotta tali statuti misti.

La legge è reale quando ha per scopo predominante ed essenziale solamente i beni ed occuparsi delle persone quasi come mezzo per raggiungere lo scopo finale che si propone relativamente ai beni e per regolarne e dirigerne la trasmissione. Per lo contrario la legge è personale allorchè ha per oggetto predominante ed essenziale la persona ossia il suo stato e la capacità, in modo generale, indeterminato, assoluta allorchè occuparsi dei beni accessoriamente cioè a titolo di mezzo per raggiungere lo scopo finale che si propone relativamente alla persona, il cui stato finanzia tutto vuole regolare nella sua estensione. La casazione di Francia lo ha ben dichiarato nel dir: è statuto personale quello che direttamente e precipuamente regola la capacità generale ed assoluta delle persone.

Per giudicare se uno statuto è reale o personale non bisogna considerare gli effetti remoti, le conseguenze ulteriori: altrimenti siccome non vi è statuto reale che non agisca per contraccambio sulle persone, nè statuto personale che non produca un effetto sui beni, bisognerebbe dire che tutti gli statuti sieno personali o reali. Conviene adunque attaccarsi all'oggetto principale immediato diretto.

Il citato oratore francese così dice: Il vero principio è che bisogna distinguere se lo statuto abbia direttamente i beni per oggetto, o l'ipoteca a certe persone o la loro conservazione nella famiglia, di guisa che non sia l'interesse della persona di cui si esaminano i diritti e le disposizioni,

ma l'interesse di un'uso di cui si tratti assicurare la proprietà ai diritti reali quello che abbia dato motivo a far la legge; e sia l'opposto tutta l'attenzione della legge siavi portata verso la persona per decidere in generale della sua idoneità o della sua capacità generale o assoluta, come allorchè si tratti di minore o di maggiore, di padre o di figlio legittimo o illegittimo di capace o contrattare per cause personali. Nel primo esempio lo statuto è personale, nel secondo è reale.

Sanzionata una volta la legge esce dal dominio, dal potere legislativo e n'è affidata l'applicazione al potere giudiziario.

Una volta questi due poteri erano confusi. I pretori in Roma dichiaravano ogni anno il modo col quale avrebbero amministrata la giustizia, attribuendosi il potere legislativo. I parlamenti in Francia facevano lo stesso pronunciando arresti di regolamento coi quali dichiaravano in un modo generale come avrebbero amministrata la giustizia o deciso le questioni che si presentavano alla loro giurisdizione. Ciò era in costituzionale perchè confondeva i due poteri e dava luogo all'arbitrio.

Perchè nell'articolo quinto del Codice Francese fu scritto: è proibito ai giudici di pronunciare in via di disposizioni in generale o di regolamento nelle cause di loro competenza.

Questo articolo nel consiglio di stato sollevò fieri discussioni. Il ministro della giustizia disse esser le due specie d'interpretazioni, una legislativa e l'altra dottrinale; che questa appartiene ai tribunali, laddove la prima è del potere legislativo. Intanto venne adottato quello articolo.

L'interpretazione è la spiegazione delle leggi, interpretare vale lo stesso che spiegare render chiaro il senso

della legge. Non è cangiare, modificare, innovare, ma dichiarare e riconoscere. L'interpretazione può essere ingegnosa e acutis; e può talvolta offrire al legislatore mire e ideazioni migliori che egli non avea; ma infine non bisogna che abbia la pretesione di avere inventato altrimenti non sarebbe interpretazione. Sotto questo rapporto non vi può essere che una specie d'interpretazione. Rispetto alle regole il Diritto Romano ne contiene moltissime, la prima: *in interpretatione adjuvante*, L. 61, 2, *Non est malefictum si, neminem apertum legibus aut sapientiorum totum intelligatur hoc de legibus cum exigent non cum dormient*. *Bacone officio* 66.

3.^a *Non certum quae a majoribus instituta sunt rationem reddi possunt*, L. 30.

Et idcirco rationes eorum quae constituant inquiri non oportet.

Allorchè la legge è chiara non vi è luogo ad interpretazione, ma deve applicarsi anche quando non sembra uniforme ai principii generali del diritto o dell'equità. Può il giudice medesimo ingannarsi su tal punto, può d'altronde la legge esser fondata sopra ragioni d'interesse generale alle quali si è dovuto sacrificare qualche interesse privato; e in tutti i casi a questa legge, qualunque siasi fin tanto che esista deve prestarsi ubbidienza.

Quando d'interpreta è d'uopo rintracciare i motivi della legge lo scopo che si propone, consultare lo spirito generale della legislazione, rammentarsi che la legge posteriore trionfa dell'antieriore, la speciale della generale, l'eccezione della regola; paragonare metter insieme le differenti disposizioni della legge a rianco il Diritto Romano, le leggi antiche, gli antichi scrittori interrogare i discorsi, le discussioni che l'hanno preparato, la pratica consuetudine, la giurisprudenza delle corti di Cassazione, e consi-

ture l'equità che non solo rivela nell'ispirazione della coscienza e della ragione naturale, ma altresì da uno studio passando dalla estimazione del testi, dei principii giuridici, dei bisogni sociali.

Essa è un'opera di ragionamento e di logica, di discernimento e di buon senso, di saggezza e di esperienza.

Essa è tutta intera la scienza, il grande e difficile problema deggio del giuriconsulto.

Secondo la sua origine è dottrinale, giudiziaria e legislativa.

Vi sono scrittori i quali ammettono solo la legislativa fra cui il Beccaria e Comenius. Il primo dice: non vi è cosa più pericolosa di quell'assoma comune quando il consultare lo spirito della legge: questo è un argine rotto al torrente delle opinioni.

Questa verità che sembra un paradosso alle menti volgari più percossa da un piccolo disordine presente che dalle funeste ma rimote conseguenze le quali nascono da un falso principio, mi sembra dimostrata.

Ciascuno uomo ha il suo punto di vista, ciascuno uomo in differenti tempi ne ha un diverso. Lo spirito della legge sarebbe il risultato di una buona o cattiva logica di un giudice di una facile o malata digestione; dipenderebbe dalla violenza delle sue passioni, dalla debolezza di che soffre, dalle relazioni del giudice che l'ha offeso, e da tutte quelle minime forze che cangiano le apparenze di ogni oggetto nell'animo battuto dell'uomo. Quindi veggiamo gli stessi delitti dallo stesso tribunale puniti diversamente in tempi diversi per avere consultato non la costante e fissa voce della legge, ma l'errante instabilità delle interpretazioni.

Ma il Doglio diceva: le leggi non hanno solamente un te-

sto non solo un corpo, ma cuore, un'anima che lo vivifica, un pensiero che in certi casi bisogna sempre ascoltare e comprendere.

Il Vasquez spagnuolo al titolo de *recomendibus* come il ha risolta la differenza tra la interpretazione legislativa, e la giudiziaria. La prima è legge, la seconda serve per giudicare quella lita competenza del giudice.

A differenza della giudiziaria, l'interpretazione legislativa è obbligatoria. Il solo scopo è quello di conservare l'unità e l'uniformità delle decisioni, di rendere la legge obbligatoria nel senso della interpretazione che le ha dato il potere legislativo. E perciò che tutti gli scrittori antichi e moderni hanno insegnato che la legge interpretativa forma un sol tutto con la legge interpretata, e per conseguenza sia anche applicabile ai fatti anteriori senza tema di retroattività rendendo solo la legge più chiara. Alcuni vorrebbero privare il principe di questa facoltà, credendosi di mascherarsi una vera legge nuova sotto il pretesto di una legge interpretativa: ed in questi sensi il ministro della giustizia in Francia conchiuse doversi abolire la legge interpretativa; o almeno che il legislatore dovesse interpretare solo per l'avvenire. Ciò è una esagerazione; imperocchè la interpretazione legislativa è fondata sopra una necessità pubblica e politica essendo stata ogni tempo ammessa ed essendo più che oggi necessaria sotto l'impero di una legislazione uniforme.

L'interpretazione autentica della legge è diversa dalla dottrinale; la prima è propria del legislatore, perchè sicut solus est condere, ita est ejus solus est leges interpretari, legge ultima, *Codice de legibus*. La seconda è nel dominio della scienza, molte leggi dell'antico Diritto e massime i titoli del Digesto de *verborum significatione* e de *regulis juris*

recorrono in soccorso della medesima: molti precetti sono stati dati da Francesco Ottomani di ottimo genere juris interpretandi da Federico de jure civile in oriente resignato, da Domat, trattato delle leggi, da Thibaut, teoria della interpretazione delle leggi.

I giudici debbono giudicare e far uso dell'interpretazione dottrinale, altrimenti si verificherebbero gl'inconvenienti lamentati da Montesquieu. Egli dice libro 19 capitolo 17: manifestarono i Romani Imperadori i loro voleri per decreti e per editti, ma permisero che i giudici da privati nelle loro vertenze l'interrogassero con lettere che chiamavano rescritti.

Questa era una prima specie di legislazione. Coloro che così chiedevano delle leggi sono rei scorte per un legislatore: i fatti sono sempre male esposti. Taluno ricusò con frequenza dare tali rescritti perchè non venisse estesa a tutti una decisione, e bene spesso un favore privato. Ma crine averla risolta abolire tutti questi rescritti. Non poteva soffrire che fossero considerati come leggi le risposte di Comodo di Caracalla e di tutti quei ignorantissimi Sovrani. Dovette fu il parere di Giustiniano che ne ampliò la sua collezione.

Questi inconvenienti non si possono verificare oggi quando per l'organizzazione giudiziaria attuale, il potere dei giudici è distinto dal legislativo. Inoltre il Sovrano dovrebbe creare una legge dopo la controversia, mentre ogni causa è dopo decisa con la legge preesistente, che se la promulgata del 1774 impose l'obbligo di far ricorso al Sovrano nell'oscurità della legge, questo fu per togliere qualsivoglia arbitrio dai magistrati. Ora è il contrario: il Britto Romano, la Storia, l'Equità, la Scienza, sono tutti valevolissimi a decidere quando la legge tace o è ambigua. Quel

legibus omnibus est, non constituit religione judicantium.
Legge tradidimus il de iustitia

In Francia nel consiglio di Stato furvi una discussione vivissima ed il Portalis giustificò la legge. Egli disse: nelle materie civili delle due l'une: o interdire il potere di giudicare, o lasciare ai giudici una certa latitudine quando la legge è oscura o tale, perchè le materie civili sono incerte e la prerogativa delle leggi è limitata. È impossibile avere una legge per ciascun caso particolare o per i casi straordinarii.

La troppo grande molteplicità delle leggi è un gran vizio politico. Se precipitato lo arbitrio legislativo, le leggi opprimerebbero la società prima di regolarla. Vi erano dei giudici prima delle leggi: bisogna dunque lasciare al potere giudiziario le attribuzioni che derivano dalla più imperiosa delle leggi, dalla necessità.

Il Diritto Romano diceva alla legge 13 e 18 de *legibus*:
non possunt omnes articuli aut singuli aut legibus aut ratione casualliter comprehendì, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifestata est, in qua jurisdictione prout ad simile procedere, atque ita jus dicere debet. Non ut aut Pedius quodvis lege aliqua novam vel alteram introducantur est, bona consilio est, contra quas tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione equaliter. Ma i giudici debbano ricordarsi l'altorismo di Bacone: consequentia non est consequentia; sed sicut debet extensis intra casus proximam; alioquin laborat periculum ad dissimilia, et magis valebant consuetudine imperiorum quam auctoritates legum.

Ecco quanto dovevamo dire sulla legge in generale sull'efficacia che essa spiega nello spazio e nel tempo: la quale teorica non pure è stata esaminata da noi secondo i principii della filosofia del diritto positivo, ma creiamo secondo

i risvoltamenti dello studio storico sulle varie legislazioni dei popoli più inciviliti. Dopo questo esame comparativo sian venuti al Codice Italiano per dimostrare, come esso, in coteste materie, risponda meglio degli altri agl'interessi della pratica e della scienza.

Il metodo da noi seguito ha la sua ragione di essere nelle considerazioni anzitte sul Drino, il quale per noi è idea e fatto; e perciò per essere esattamente trattato convien non solo studiarlo coi principii della scienza, ma pure con la veduta della storia e con l'interpretazione della giurisprudenza.





